

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Dignité humaine et étrangers demandeurs de régularisation

Fierens, Jacques

*Published in:*

Journal du droit des jeunes

*Publication date:*

2000

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Fierens, J 2000, 'Dignité humaine et étrangers demandeurs de régularisation: quelques remarques complémentaires', *Journal du droit des jeunes*, Numéro 197, p. 32-37.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Quelques remarques complémentaires \*

par Jacques Fierens \*\*

*Dans le cadre limité d'une note de jurisprudence, on ne peut approfondir toutes les questions débattues ou soulevées par l'arrêt et le jugement ici commentés. On se limitera à la question très actuelle de l'applicabilité de l'art. 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 aux demandeurs de régularisation (I), à l'incidence de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme en matière d'aide sociale (II) et à la question de la déduction éventuelle d'arriérés par les C.P.A.S. (III).*

\* Commentaire de l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 8 juin 2000 et du jugement du tribunal du travail de Bruxelles du 11 juillet 2000 publiés p.44 et 52 de ce numéro.

\*\* Professeur à l'Université de Liège et aux F.U.N.D.P.

(1) Sur la «folle aventure» de l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976, voy. J. Fierens, «L'aide sociale et les (candidats) réfugiés», Formation permanente CUP, volume XXXII, septembre 1999, pp. 53-88; S. Sarolea, «Droit de séjour et aide sociale», Formation permanente CUP, volume XXXIX, mai 2000, pp. 73-115; R.D.E., 2000, n° 107, pp. 17-39; M. Verdussen et D. De Bruyn, «Le droit des étrangers à l'aide sociale en Belgique», A.P.T., 1999, pp. 302-312; M. Ellouze, «Aide sociale et étranger en séjour illégal», note sous C. T. Liège, 24 octobre 1997, J.L.M.B., 1998, p. 915; Ph. Gosseries, «Qu'en est-il du droit de l'étranger à l'aide sociale dans la loi du 8 juillet 1976 ?», note sous C.A. n° 51/94, 29 juin 1994, J.T.T., 1994, pp.470-472. Voy. aussi l'analyse et les opinions très conformistes de E. Pieters, heureusement dépassées par la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, «L'aide sociale aux étrangers en séjour illégal : questions nouvelles suscitées par l'article 57, § 2 nouveau de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale», R.B.S.S., 1998, pp. 159-179.

(2) Doc. Parl., Ch., n° 50 0234/001, p. 31.

(3) J.L.M.B., 2000, p. 953, obs. J. Fierens.

(4) Dans le sens de l'inapplicabilité de l'article 57, § 2, voy. T.T. Liège, 22 mars 2000, R.D.E., 2000, n° 107, p. 51; T.T. Verviers, 28 mars 2000, J.D.J., mai 2000, p. 37 et note B. Van Keirsbilck; T.T. Gand, 2 juin 2000, R.G. n° 1223/2000, A.A./C.P.A.S. de Lochristi; T.T. Charleroi, 13 juin 2000, R.G. n° 57.098/R, M.A./C.P.A.S. de Charleroi et Etat belge; T.T. Gand, 14 juin 2000, R.G. n° 1235/00, B./C.P.A.S. de Gand. Devant la 15<sup>e</sup> chambre du Tribunal du travail de Bruxelles, selon la composition du

### I. L'application de l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 aux demandeurs de régularisation

Le débat en cours sur l'octroi de l'aide sociale aux étrangers demandeurs de régularisation tient de la chronique d'une controverse annoncée. Sous réserve des autres conditions d'ouverture de l'aide sociale, ont-ils droit à l'aide «normale», ou à l'aide limitée de manière drastique par l'article 57, § 2 de la loi organique des centres publics d'aide sociale ?<sup>(1)</sup> Les travaux préparatoires de la loi du 22 décembre 1999 indiquent clairement que la question était posée dès avant son vote. Le Ministre de l'Intérieur, interpellé à ce sujet, s'en est débarrassé à trop bon compte. Le Conseil d'Etat, dans son avis, avait proposé d'insérer une dérogation à l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 et d'octroyer le droit à l'aide sociale ordinaire aux étrangers concernés, estimant que l'application éventuelle de la restriction aux personnes en demande de régularisation serait contraire aux principes constitutionnels<sup>(2)</sup>. Ni le gouvernement, ni le législateur n'en ont tenu compte.

La Cour du travail de Bruxelles reprend la solution de la Cour du travail de Liège du 22 mars 2000<sup>(3)</sup> et de divers tribu-

naux du travail<sup>(4)</sup> en considérant que les étrangers demandeurs de régularisation n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 57, § 2.

Les raisons qui nous poussent à approuver cette solution ont été exposées dans des observations consacrées à l'arrêt de la Cour du travail de Liège<sup>(5)</sup>. On les complètera ici par quelques nouvelles réflexions inspirées par la Cour du travail de Bruxelles, mais aussi par les jugements réfractaires de la 15<sup>ème</sup> chambre du Tribunal du travail de Bruxelles qui pose à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle présumant l'application de l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 aux demandeurs de régularisation.

L'étranger demandeur de régularisation est-il en séjour illégal ? Un séjour illégal est un séjour non conforme à la loi. Suite aux modifications successives de l'article 57 de la loi organique et aux décisions de la Cour d'arbitrage, il convient de distinguer différentes hypothèses. L'article 57, § 2 ne s'applique en tout cas pas à l'étranger qui a demandé à être reconnu comme réfugié, dont la demande a été rejetée et qui a reçu un

## Les étrangers demandeurs de régularisation n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 57, § 2

ordre de quitter le territoire, tant que n'ont pas été tranchés les recours qu'il a introduits devant le Conseil d'Etat contre la décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides prise en application de l'article 63, § 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ou contre la décision de la Commission permanente de recours des réfugiés<sup>(6)</sup>. La limitation de l'aide sociale ne peut non plus être appliquée aux personnes qui, pour des raisons médicales, sont dans l'impossibilité absolue de donner suite à l'ordre de quitter la Belgique<sup>(7)</sup>.

Qu'en est-il de l'étranger demandeur de régularisation qui n'entre dans aucune de ces deux hypothèses, soit qu'il ne se soit pas déclaré réfugié, soit qu'il n'ait reçu aucun ordre de quitter le territoire, soit qu'il n'ait pas exercé les recours visés par la Cour d'arbitrage dans son arrêt du 2 avril 1998, soit encore qu'il ne puisse invoquer l'impossibilité absolue de donner suite à l'ordre de quitter la Belgique pour des raisons médicales ? L'argument le plus immédiat en faveur de la non-applicabilité des limitations de l'aide sociale est dans ce cas tiré de l'article 14 de la loi du 22 décembre 1999 qui porte que *« hormis les mesures d'éloignement justifiées par l'ordre public ou la sécurité nationale, ou à moins que la demande ne réponde manifestement pas aux conditions de l'article 9 (qui détermine les documents à produire par le demandeur de régularisation, en rapport avec les critères de régularisation), il ne sera pas procédé matériellement à un éloignement entre l'introduction de la demande et le jour où une décision négative a été prise en application de l'article 12 »*.

S'il s'agit d'abord d'un candidat réfugié refusé qui s'est vu notifier un ordre de quitter le territoire et qui n'a pas introduit les recours utiles devant le Conseil d'Etat, cet ordre demeure-t-il *« exécutoire »* s'il demande la régularisation ? Le législateur de 1996, en modifiant l'article 57, § 2 et en substituant le terme *« définitif »* au terme *« définitif »* avait cru mettre fin à une des nombreuses controverses entraînées par cette disposition. Le concept d'ordre de quitter le territoire

définitif était en effet pour le moins juridiquement ambigu. Mais la notion d'ordre *« exécutoire »* l'est également. M. Salmon écrit : *« Ce terme est ambigu. Si on entend par décision exécutoire celle qui modifie ou affecte l'ordonnement juridique, le qualificatif est pléonastique. Si on comprend par décision exécutoire celle qui est susceptible d'exécution forcée, l'expression ne peut viser que les rares décisions impératives dont l'administration peut réaliser elle-même l'exécution par la contrainte »*<sup>(8)</sup>. En d'autres mots, si les termes *« ordre de quitter le territoire exécutoire »* ont un sens, c'est celui de pouvoir être exécuté de force, ce qu'interdit en principe l'article 14 de la loi du 22 décembre 1999. L'ordre de quitter le territoire délivré à un candidat réfugié demandeur de régularisation est peut-être obligatoire mais il n'est plus, depuis la mise en vigueur de cette loi, exécutoire, contrairement à ce que laisse entendre le Tribunal du travail de Bruxelles<sup>(9)</sup>.

Le jugement du tribunal du travail de Charleroi du 13 juin 2000<sup>(10)</sup> souligne par ailleurs que lors de l'exposé des motifs du projet de loi du 15 juillet 1996 modifiant l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976, il a été précisé que l'ordre de quitter le territoire n'est pas exécutoire si la loi mentionne que l'exécution ne peut être contrainte<sup>(11)</sup>.

Qu'en est-il des demandeurs de régularisation qui ne sont pas visés par les alinéas 3 et 4 de l'article 57, § 2 de la loi organique des centres publics d'aide sociale, parce qu'ils ne sont pas candidats réfugiés refusés ou qu'un ordre de quitter le territoire n'a pas été notifié ? La 15<sup>ème</sup> chambre du Tribunal de travail de Bruxelles, dans les jugements réfractaires à la solution de la Cour du travail, pose à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle qui présuppose l'application de principe de l'article 57, § 2 aux demandeurs de régularisation. Le premier argument est tiré de l'intention du législateur. Le Ministre, refusant de voir le problème mis en évidence par le Conseil d'Etat, s'est contenté de déclarer que la demande de régularisation *« n'a pas pour objectif d'ouvrir le droit à*

*siège et donc selon la date de l'audience, les solutions sont divergentes, même après l'arrêt de la Cour du travail du 8 juin 2000 auquel certains magistrats semblent refuser de se rallier, bien que les jugements dissidents qualifient l'arrêt de la Cour de « remarquablement fouillé et argumenté », et les arguments de « particulièrement pertinents ». Dans le sens de l'inapplicabilité de l'article 57, § 2 aux demandeurs de régularisation, et, le cas échéant, le refus de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, T.T. Bruxelles, 3 mars 2000, R.D.E., 2000, n° 107, p. 62; T.T. Bruxelles, 16 juin 2000, R.G. n° 19.278/00, A.N./C.P.A.S. de Bruxelles, mais, en l'espèce, aucun ordre de quitter le territoire n'avait été notifié; T.T. Bruxelles, 10 juillet 2000, R.G. n° 21.504/00, A.A./C.P.A.S. de Jette; T.T. Bruxelles, 10 juillet 2000, R.G. n° 20.093/00, L.G.J./C.P.A.S. d'Ixelles et Etat belge; T.T. Bruxelles, 10 juillet 2000, R.G. n° 19.277/00, M.A./C.P.A.S. de Schaerbeek et Etat belge; T.T. Bruxelles, 10 juillet 2000, R.G. n° 19.380/00, B.R./C.P.A.S. de Schaerbeek; T.T. Bruxelles, 10 juillet 2000, R.G. n° 17.288/00, M.M./C.P.A.S. de Saint-Gilles; T.T. Bruxelles, 13 juillet 2000, R.G. n° 20.530/00, M.N./C.P.A.S. de Molenbeek-Saint-Jean; T.T. Bruxelles, 13 juillet 2000, R.G. n° 18.997/00, D.T. et H.D.B./C.P.A.S. de Schaerbeek; contra, outre le jugement publié, voy. T.T. Bruxelles, 11 juillet 2000, R.G. n° 16.64/00, R.Z./C.P.A.S. de Molenbeek-Saint-Jean; T.T. Bruxelles, 11 juillet 2000, R.G. n° 16.664/00, R.Z./C.P.A.S. de Molenbeek-Saint-Jean; T.T. Bruxelles, 11 juillet 2000, R.G. n° 20.157/00, C.M./C.P.A.S. d'Anderlecht; T.T. Bruxelles, 11 juillet 2000, R.G. n° 23.825/00, C.B.K./C.P.A.S. de Bruxelles; T.T. Bruxelles, 11 juillet 2000, R.G. n° 21.539/00, E.M.A./C.P.A.S. de Bruxelles; T.T. Bruxelles, 19 juillet 2000, R.G. n° 23.825/00, G.A./C.P.A.S. d'Ixelles; T.T. Bruxelles, 19 juillet 2000, R.G. n° 1.591/99, D.P./C.P.A.S. d'Ixelles.*

(5) J. Fierens, « L'aide sociale aux étrangers demandeurs de régularisation », obs. sous C.T. Liège, 22 mars 2000, J.L.M.B., 2000, pp. 953-959.

(6) Arrêt n° 43/98 du 22 avril 1998, Monit. (2e éd.), 29 avril 1998, p. 13.340; Act. dr. 1998, p. 739, note O. Michiels; J.L.M.B., 1998, p. 884, note A. Simon; Mouv. comm., 1998 (reflet par A. Lesiv), p. 317; Arr. C.A., 1998, p. 527; J.D.J., 1998, liv. 176, p. 22, note S. Sarolea; T.B.P., 1998, p. 670, note F.D.; Rev. dr. étr., 1998, p. 37, note S. Goffin; Chron. D.S., 1998, p. 311, note A. Roseau; R.W., 1998-1999, p. 95; T. Vreemd., 1998, p. 23; J.T.T., 1999, p. 8.

(7) C.A., 30 juin 1999, Monit., 24 novembre 1999, 43.370 et <http://moniteur.be> (7 janvier 2000); Rev. dr. étr., 1999, 226; J.L.M.B., 1999, 1159; T. Vreemd., 1998, 316; J.T.T., 2000, 75, note O. De Leye; Arr. C.A., 1999, 921.

(8) J. Salmon, *Le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 265.

(9) En droit judiciaire, l'effet obligatoire d'un jugement « adresse aux parties un ordre qu'elles doivent suivre ». La force exécutoire du jugement est quant à elle le fait de pouvoir mettre en œuvre la décision « si besoin avec le concours de la force publique » (A. Fettiweis, *Manuel de procédure civile*, n°s 358 et 386).

(10) Cité, supra, note 4.

(11) Le Tribunal ne donne pas la référence. Il vise sans doute l'affirmation de l'exposé des motifs selon laquelle « un ordre de quitter le territoire est exécutoire après l'expiration du délai mentionné dans l'ordre, même si un recours est introduit contre cette décision, sauf si la loi mentionne explicitement que l'exécution de cette décision ne peut pas être contrainte durant l'examen de ce recours ou si un arrêt du Conseil d'Etat en suspend l'exécution forcée » (Doc. parl., Ch., sess. 1995-1996, n° 364/1).

## L'interdiction d'un éloignement forcé n'empêche pas que le séjour soit illégal

*l'aide sociale*»<sup>(12)</sup> ou «*n'ouvre pas un droit à l'aide sociale*»<sup>(13)</sup>. Il est permis de se demander si le véritable fondement de sa position n'est pas d'ordre budgétaire plutôt que juridique<sup>(14)</sup>. Quoi qu'il en soit, s'il s'agit certes là de l'expression partielle de l'intention du législateur, elle n'est cependant, pour l'interprétation judiciaire, qu'un indice parmi d'autres. Si la loi est claire, il n'y a pas lieu de faire prévaloir l'interprétation téléologique. «*La loi est ce qu'elle est; elle n'est pas ce qu'on aurait voulu qu'elle fût*»<sup>(15)</sup>.

Un autre argument avancé à l'appui de l'application de principe de l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 aux demandeurs de régularisation consiste à soutenir que l'interdiction d'un éloignement forcé n'empêche pas que le séjour soit illégal et que, partant, l'étranger est supposé retraverser volontairement la frontière. Si un ordre de quitter le territoire a été délivré, l'exécution volontaire est de principe.

Le Tribunal du travail de Bruxelles aurait mieux fait de distinguer la force obligatoire et la force exécutoire d'un ordre administratif, car son raisonnement aboutit à soutenir qu'un ordre de quitter le territoire, fût-il non exécutoire, est néanmoins obligatoire, et que cet effet juridique suffit à rendre le séjour illégal. Mais on ne voit pas alors pourquoi on ne pousserait pas le raisonnement jusqu'à l'absurde, dans l'hypothèse où aucun ordre n'a été notifié : pourquoi l'étranger demandeur de régularisation ne serait-il pas censé, aux yeux du Tribunal, quitter volontairement la Belgique en attendant qu'il soit statué sur sa demande ? Ce serait aberrant, surtout au vu de la lenteur avec laquelle la Commission de régularisation a été mise en place et traite les dossiers, et en contradiction totale avec l'objet même de la loi du 22 décembre 1999. En tout cas, la question préjudicielle telle qu'elle a été formulée par le Tribunal du travail de Bruxelles ne répondra pas à la question, puisqu'elle ne concerne que les demandeurs de régularisation auxquels un ordre de quitter le territoire a été notifié.

A tout le moins se trouve-t-on dans une situation d'antinomie : la loi ordonnerait à l'étranger de quitter le pays, mais les articles 10 et 11 de la loi du 22 décembre 1999 imposent à l'étranger demandeur de régularisation de se présenter aux convocations qui lui sont adressées par la Commission de régularisation, son absence entraînant automatiquement une décision négative. Pour résoudre cette antinomie, il y aura lieu d'invoquer alors la postériorité de la loi du 22 décembre 1999 sur celle du 15 juillet 1996 qui a modifié pour la dernière fois l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976, ou la spécificité de la loi relative à la régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume<sup>(16)</sup>.

L'antinomie existerait aussi à l'égard de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers. En effet, comme l'indique la circulaire ministérielle du 6 avril 2000<sup>(17)</sup>, en vertu de

l'article 4, § 4 de cette loi l'autorisation d'occupation d'un étranger demandeur de régularisation pourra être délivrée à l'employeur.

Si la Cour d'arbitrage répond à la question préjudicielle comme telle, admettant l'applicabilité de l'article 57, § 2 (il se pourrait aussi qu'elle constate son inapplicabilité), le débat se portera alors sur la proportionnalité. Il serait étonnant, au vu de sa jurisprudence antérieure, qu'elle ne constate pas de violation de la constitution. La limitation de l'aide sociale était justifiée, aux yeux de la Cour constitutionnelle, par la proportionnalité entre les moyens utilisés par le législateur et son but, qui était d'«*inciter*» les personnes ayant reçu un ordre de quitter le territoire à obtempérer<sup>(18)</sup>. Cette justification est l'inverse exact de la raison d'être de la loi du 22 décembre 1999. Si la justification n'existe plus, l'application de la norme aux demandeurs de régularisation viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

L'A.S.B.L. Liga voor Mensenrechten a introduit un recours en annulation et une demande de suspension de l'article 14 de la loi du 22 décembre 1999 devant la Cour d'arbitrage<sup>(19)</sup>.

Elle estimerait en substance qu'il n'est pas admissible que l'Etat accepte que certains étrangers restent en Belgique tout en leur refusant les moyens de mener une vie conforme à la dignité humaine pour des raisons d'économie budgétaire. Elle dénonce le fait que les demandeurs de régularisation soient mis sur le même pied que les étrangers qui doivent quitter le territoire, alors qu'ils doivent expressément y rester en attendant qu'il soit statué sur leur demande. Ce recours semble présupposer lui aussi l'applicabilité de l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 aux demandeurs de régularisation.

Contrairement à ce qu'affirme le Tribunal du travail de Bruxelles, il n'est par ailleurs pas raisonnable de supposer que pour le demandeur de régularisation, «*le rassemblement des preuves peut, à première vue, se faire en*

(12) Doc. Parl., Ch., sess. 1999-2000, n° 50 0234/001, p. 5.

(13) Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur et des affaires administratives du Sénat par Mme Nagy, Doc. Parl., S., sess. 1999-2000, n° 2-203/3, p. 36.

(14) Ajoutons que le Ministre cité n'a pas toujours fait preuve d'une bonne connaissance de la loi organique des centres publics d'aide sociale. N'affirmait-il pas, en 1996, pour faire admettre les restrictions de l'article 57, § 2, que la loi relative aux centres publics d'aide sociale ne s'applique pas aux mineurs d'âge ? (Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur et des affaires administratives par Mme de Béthune, Doc. parl., S., sess. 1995-1996, n° 310/6).

(15) H. Capitant, «L'interprétation de la loi d'après les travaux préparatoires», *Dall. hebdomadaire*, 1935, chron., 77.

(16) *Lex posterior priori derogat et lex specialis generali derogat*.

(17) *Monit.*, 15 avril 2000; *J.D.J.*, n° 195, mai 2000, p. 32. Voy. aussi l'arrêté royal d'exécution du 9 juin 1999, *Monit.*, 26 juin 1999 (2<sup>e</sup> éd.).

(18) C.A. n° 51/94, 29 juin 1994, *J.T.T.*, 1994, p. 469, note Ph. Gosseries; *I.D.J.*, 1994, p. 612; *R.W.*, 1994-95, p. 356; *T.B.P.*, 1994 (abrégié), p. 775; *Monit.*, 14 juillet 1994, p. 18.544; *Rev. dr. étr.*, 1994, p. 323; *J.L.M.B.*, 1995, p. 656; *T. Vreemd.*, 1994, p. 253, note D. Vanheule; *Chron. D.S.*, 1995, p. 53, note; *Dr. Q.M.*, 1995, liv. 7, p. 33, note F. Rigaux; *Arr. C.A.*, 1994, p. 665; *Jaarboek Mensenrechten*, 1994-1995, p. 279, note.

(19) *Monit.*, 1<sup>er</sup> août 2000, p. 26.436.



## Est-il aberrant de soutenir qu'une situation contraire à la dignité humaine constitue un traitement inhumain ?

quelques jours». Les avocats ou les associations qui ont aidé les demandeurs de régularisation à participer à la course contre la montre organisée pour l'introduction des dossiers, auront sans doute une autre vue des choses.

Quant à l'affirmation selon laquelle «quantité de personnes, belges ou étrangères, qui ne résident pas habituellement en Belgique, intentent des actions devant les tribunaux belges sans pré-

tendre pour autant à un droit à se trouver en permanence sur le territoire et qui plus est, à y être assistées par la collectivité belge», elle démontre dans le chef de la juridiction sociale une ignorance surprenante de la condition culturelle, économique ou sociale de beaucoup de demandeurs de régularisation, qu'il serait intéressant de comparer au profil sociologique de cette «quantité de personnes» qui mènent des procès en Belgique depuis l'étranger.

### II. L'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme en matière d'aide sociale

Un intérêt majeur de l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles réside dans l'appui qu'il prend sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme pour accorder l'aide sociale<sup>(20)</sup>.

L'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme à un étranger en séjour éventuellement illégal n'est pas douteuse, pour les raisons relevées par l'arrêt commenté. Il a été soutenu de manière totalement inexacte que «lorsque l'Etat, par une décision exécutoire et contre laquelle aucun recours suspensif n'est exercé ou ne peut être exercé, refuse à une personne l'admission au séjour en Belgique, il dénie par là sa juridiction, sa compétence internationale à l'égard de cette personne, et ce même si elle se trouve sur son territoire. A l'égard de cette personne, l'Etat n'a dès lors pas d'obligation juridique, ni dans l'ordre international, ni dans l'ordre interne.»<sup>(21)</sup> On n'ose imaginer les conséquences d'une pareille thèse. Les étrangers expulsables seraient donc privés de protection juridique, singulièrement de la jouissance des droits fondamentaux consacrés notamment par la Convention européenne ? Le critère de la présence sur le territoire d'un Etat lié par celle-ci n'est même pas le plus pertinent. Ce qui définit le champ d'application de la Convention *ratione personae* est la circonstance que l'Etat «puisse exercer un certain pouvoir sur l'intéressé»<sup>(22)</sup>, ce qui est sans aucun doute possible le cas des étrangers en séjour illégal se trouvant en Belgique et des demandeurs de régularisation.

*Ratione materiae*, il est certain également que la Convention s'applique aux relations entre le demandeur d'aide sociale et l'organisme de droit public qu'est le centre public d'aide sociale<sup>(23)</sup>.

Une situation contraire à la dignité humaine au sens de la loi du 8 juillet 1976 peut-elle constituer un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention<sup>(24)</sup> ? Dans son arrêt du 29 juin 1994, la Cour d'arbitrage a estimé que la limitation, par l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des C.P.A.S., du droit à l'aide sociale dispensée aux étrangers ayant reçu un ordre définitif de quitter le territoire, ne constitue ni une torture, ni un traitement inhumain, ni un avilissement ou une humiliation. La Cour d'arbitrage ne motive cependant guère son affirmation. Sa décision, rendue au contentieux objectif, ne fait par ailleurs pas obstacle à ce qu'une situation contraire à l'article 3 soit constatée au contentieux subjectif. Est-il aberrant de soutenir qu'une situation contraire à la dignité humaine, qui entraînerait normalement l'octroi de l'aide sociale sous réserve de l'application de l'article 57, § 2 de la loi organique, constitue un traitement inhumain ? Une telle violation peut-elle ne pas atteindre le degré de gravité requis pour entrer dans le champ d'application de l'article 3<sup>(25)</sup> ? La Cour du travail ne va pas aussi loin, mais constate que «la privation d'aide sociale, qui doit permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine, peut faire l'objet d'une violation de l'article 3 de la Con-

vention», induisant de la sorte une distinction entre une vie non conforme à la dignité humaine et un traitement inhumain.

La Commission européenne des droits de l'homme avait en son temps refusé de voir un traitement inhumain ou dégradant dans le cas d'une femme, divorcée, qui vivait en Belgique sans courant électrique, ayant à charge deux enfants mineurs et le bébé de sa propre fille, était atteinte de dépression et d'affection respiratoire, était logée avec ses enfants

(20) Il aurait d'ailleurs pu, *mutatis mutandis*, s'appuyer également sur l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, directement applicable.

(21) H. Funck, obs. sous Cass., 4 septembre 1995, *Chr. D.S.*, 1995, n° 10, p. 475-476. Cette note de jurisprudence semble avoir mal inspiré le C.P.A.S. intimé dans la cause qui a donné lieu à l'arrêt commenté. Il soutenait que l'absence d'obligation de «prise en charge» (en matière d'aide sociale) équivaudrait à une absence de pouvoir de juridiction de l'Etat belge à l'égard des étrangers ayant reçu un ordre de quitter le territoire. La Cour du travail lui répond adéquatement.

(22) J.-A. Carrillo-Salcedo, dans L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, éd. Economica, 1995, p. 135.

(23) On peut se demander s'il était nécessaire de souligner que le C.P.A.S. est un organe de l'Etat, comme l'a fait l'appelant, la Convention étendant même ses effets entre personnes privées. C'est la question de l'éventuelle «horizontalité», de la *Drittwirkung*. Les juridictions belges ont tendance à admettre son existence. Voy. D. Spielmann, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Bruxelles, Bruylant-Nemesis [coll. *Droit et justice*], 1995, spécialement pp. 44 et ss. Du même, «Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention», dans *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme de la faculté de droit de l'Université de Montpellier-I, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 1998, pp. 33-174.

(24) En ce sens, J. Fierens, *Droit et pauvreté. Droits de l'homme, sécurité sociale, aide sociale*, Bruxelles, Bruylant, 1992, n° 222 et ss.

(25) Voy. Les références données par la Cour du travail; ADDE F. Sudre, «La «perméabilité» de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux», dans *Pouvoir et liberté. Etudes offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998; du même, «La protection des droits sociaux par la Convention européenne des droits de l'homme», dans «Les nouveaux droits de l'homme en Europe», XI<sup>e</sup> congrès de l'Union des avocats européens, 29, 30 et 31 mai 1997, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 103-126.

## L'obligation de l'octroi de l'aide sociale ne peut être exécutée rétroactivement

dans une habitation sociale qui présentait la particularité d'être mal isolée et de fonctionner en totalité, y compris pour le chauffage, à l'électricité <sup>(26)</sup>. Cette décision avait cependant été sévèrement critiquée par les commentateurs les plus autorisés de la Convention, qui n'avaient pas hésité à parler de «bavure» et de «décision bâclée» <sup>(27)</sup>.

La question est plutôt de savoir si un «traitement» inhumain, au sens de l'article 3 de la Convention, implique un traitement volontaire, intentionnel. Dans la jurisprudence récente, la Cour européenne semble réserver le critère de l'intentionnalité à la torture <sup>(28)</sup>. Par ailleurs, un C.P.A.S. informé d'une situation inhumaine et qui refuserait l'aide sociale

due adopterait un comportement volontaire.

La constatation d'une violation de la Convention européenne est de permettre d'écarter éventuellement la loi interne (par exemple l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976...) au nom de la suprématie des normes internationales directement applicables. L'intérêt de l'invocation de la Convention est aussi d'ouvrir un éventuel recours à Strasbourg. La constatation de sa violation par une juridiction interne ou par la Cour européenne des droits de l'homme entraîne que l'Etat doit mettre fin à la situation par tous les moyens dont il dispose, qui peuvent être autres que l'aide sociale et en tout cas élargir les modalités de celle-ci.

### III. Le problème des arriérés d'aide sociale

Se basant sur sa propre jurisprudence et celle de la Cour du travail de Gand <sup>(29)</sup>, la Cour du travail de Bruxelles maintient que «l'obligation de l'octroi de l'aide sociale ne peut être exécutée rétroactivement».

Cette jurisprudence se fonde sur la différence de nature, incontestable <sup>(30)</sup>, entre le minimum de moyens d'existence et l'aide sociale stricto sensu. A l'occasion d'une question préjudicielle relative à la saisissabilité du minimum de moyens d'existence et à l'insaisissabilité de l'aide sociale, la Cour d'arbitrage avait observé que cette dernière ne consiste pas en l'octroi de sommes dont le montant est précisé par la loi. Celle-ci prévoit seulement un secours (qui n'est pas nécessairement en argent) tel que le bénéficiaire puisse mener une vie conforme à la dignité humaine. Il s'agit donc d'un seuil en deçà duquel le législateur estime qu'une atteinte serait portée à cette exigence, de sorte qu'il a garanti le caractère insaisissable et incessible des sommes octroyées au titre d'aide sociale (art. 1410, § 2 du Code judiciaire), même à l'égard des créanciers d'aliments (art. 1412) <sup>(31)</sup>. Comme l'observe cependant le jugement inédit du tribunal du travail de Charleroi du 13 juin 2000 <sup>(32)</sup>, «il n'y a pas lieu de limiter l'aide sociale à l'avenir; le tribunal ne partage pas la jurisprudence de la Cour

du travail de Bruxelles à propos de la non-rétroactivité du droit à l'aide sociale (voir arrêt inédit du 18 mars 1999, RG 34012, produit par le 1<sup>er</sup> défendeur en intervention); la Cour du travail fonde sa position sur un arrêt la Cour d'arbitrage du 6 novembre 1997 faisant une distinction, à propos de l'article 1410, § 4 du Code judiciaire, entre minimex et aide sociale; le tribunal ne saisit pas en quoi cet arrêt de la cour constitutionnelle permet de conclure à la non-rétroactivité de l'aide sociale; l'attribution d'une aide sociale à partir du jour de la demande, afin de compenser les difficultés qu'a dû créer le refus d'aide, ne peut être considérée comme créant une rétroactivité injustifiable».

La jurisprudence des Cours du travail de Gand et de Bruxelles comporte un effet pervers évident : elle permet aux C.P.A.S. d'opposer un refus à une demande d'aide fondée, ou d'introduire des recours purement dilatoires contre des décisions non exécutoires des juridictions du travail qui donneraient raison au demandeur, dans le seul but d'économiser l'aide sociale en proportion du temps qui passe.

Mais le raisonnement n'est en outre guère justifiable juridiquement. Aucune disposition de la loi du 18 juillet 1976 ne subordonne l'aide sociale à une demande. L'article 60, § 2 prévoit que le

centre fournit tous conseils et renseignements utiles et effectue les démarches de nature à procurer aux intéressés tous les droits et avantages auxquels ils peuvent prétendre dans le cadre de la législation belge ou étrangère. Cette disposition s'applique évidemment, et peut-être d'abord, aux droits qu'une personne tient de la loi contre le C.P.A.S. lui-même. Le principe du respect de la dignité humaine, principe général du droit consacré dans la constitution et par maints

(26) Van Volsem, 9 mai 1990, R.U.D.H., 1990, p. 384.

(27) F. Sudre, «La première décision "quart-monde" de la Commission européenne des droits de l'homme : une "bavure" dans une jurisprudence dynamique», R.U.D.H., 1990, p. 353. Le commentateur n'exclut pas que l'on puisse admettre que pèse sur l'Etat l'obligation d'adopter des mesures positives (logement décent, fourniture régulière d'électricité, revenu minimum) afin que soit assurée l'effectivité du droit à un traitement conforme à la dignité de l'homme et du droit à une vie familiale normale, alors que l'exercice de ces droits est compromis par l'état de pauvreté. Voy. aussi L.-E. Petit, «Pauvreté et Convention européenne des droits de l'homme», Droit social, 1991, p. 85.

(28) «Pour déterminer s'il y a lieu de qualifier de torture une forme particulière de mauvais traitements, la Cour doit avoir égard à la distinction, que comporte l'article 3, entre cette notion est celle de traitements inhumains ou dégradants. Ainsi qu'elle l'a relevé précédemment, cette distinction paraît avoir été consacrée par la Convention pour marquer d'une spéciale infamie des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances» (arrêt Irlande c. Royaume Uni, § 167) (§ 96) (Rev. trim. D.H., 2000 (abrégé), p. 123, note P. Lambert; J.T., 1999, p. 642, note P. Lambert; C.E.D.H., <http://www.echr.coe.int> <http://www.echr.coe.int> (14 septembre 1999); J.T. dr. eur., 1999 (abrégé), p. 237).

(29) C.T. Gand, 7 mai 1998, T. Vreemd., 1998, p. 203. C. T. Bruxelles, 22 octobre 1998, T. Vreemd., 1998, p. 208, note; Rev. dr. étr., 1998 (abrégé), p. 589. Ce dernier arrêt contient un attendu pour le moins surprenant, discriminatoire à l'égard de certains étrangers : «La ratio legis [de la loi du 8 juillet 1976] ne justifie pas la délivrance d'une somme importante de plusieurs milliers de francs aux étrangers auxquels peut être à tout moment signifié un ordre de quitter le territoire et qui sont par conséquent tenus de quitter volontairement le pays ou d'en être expulsés alors qu'ils emportent ces sommes destinées à une vie conforme à la dignité humaine en Belgique.»

(30) Voy. J. Fierens, Droit et pauvreté, cité, n°s 667 et ss.

(31) C.A. n° 66/97, 6 novembre 1997 (question préjudicielle), Monit., 14 janvier 1998, p. 889 et <http://moniteur.be> (25 juin 1999); Arr. C.A., 1997, p. 949; J.T.T., 1998, p. 65; T.B.P., 1998 (reflet), p. 272; R.W., 1997-98, p. 1370; Dr. Q.M., 1998, liv. 19, p. 29.

(32) Cité supra, note 4. Le Tribunal du travail de Charleroi cite dans le même sens T.T. Liège, 4 mai 1995, J.L.M.B., 1997, 556.

## L'aide sociale constitue-t-elle un droit subjectif inconditionnel et universel ?

instruments internationaux, est par ailleurs d'ordre public, et l'aide sociale doit être accordée dès que les C.P.A.S. constate une situation qui le viole<sup>(33)</sup>.

Dira-t-on que la violation de la dignité humaine peut être réparée par l'octroi d'arriérés<sup>(34)</sup> ? Certes pas, mais cet octroi est néanmoins le mieux que l'on puisse faire pour rétablir le sujet du droit à l'aide sociale dans sa dignité. On peut aussi souligner l'importance partout reconnue de la reconnaissance symbolique de la violation des droits fondamentaux, même quand la réparation intégrale du tort infligé n'est pas possible. Le même problème se pose en matière d'aliments. Ceux qui seront obtenus après plusieurs mois ou plusieurs années ne permettront pas de subvenir aux besoins qui se sont manifestés à l'époque où ils étaient dus. Pourtant « la dette d'aliments naît de l'état de besoin du créancier. Le tribunal ne fait que constater cet état de besoin, et sa décision rétroagit par conséquent, non au jour d'introduction de la demande, mais à celui où l'état de besoin est né. (...) On peut encore songer à invoquer la règle «aliments ne s'arrièrent pas», mais l'existence de cette règle en droit positif est très douteuse»<sup>(35)</sup>. Verrait-on un tribunal refuser des arriérés d'aliments parce que la créancier n'est pas mort ou n'a plus faim ?

Le plus grave est sans doute que la jurisprudence refusant de condamner aux arriérés d'aide sociale contribue à remettre une fois de plus en question, implicitement mais certainement, la nature de véritable droit que le législateur a voulu conférer à l'aide sociale. Quand un droit fondamental concerne ceux qui en ont le plus besoin, parce qu'ils sont pauvres, exclus ou étrangers, son affirmation perd de sa force et est sans cesse remise en question<sup>(36)</sup>. De manière générale, depuis leur apparition, les droits économiques, sociaux et culturels se sont vus dénier leur juridicité<sup>(37)</sup>. La contestation du droit à l'aide sociale en tant que droit subjectif est quant à elle, on le sait, congénitale. Depuis 1976, la faculté d'obtenir l'aide au titre d'un véritable droit de créance à l'égard des pouvoirs publics est contestée. Il y eut, en ce sens, l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat<sup>(38)</sup>. Il y eut l'arrêt de la section d'administration qui parvint à qualifier la dignité humaine de principe limitatif<sup>(39)</sup>. Les sévères restrictions de l'aide sociale à l'égard des étrangers en séjour illégal, qui instaurent une

double dignité humaine selon la position administrative des intéressés, affaiblit à l'évidence l'affirmation de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi organique<sup>(40)</sup>. La subordination du respect de la dignité à la conclusion éventuelle d'un «contrat d'intégration»<sup>(41)</sup> est une autre remise en question du fondement de l'aide sociale. La jurisprudence critiquée s'inscrit dans cette ligne. Fondamentalement, elle persiste à refuser la qualité de véritable droit subjectif à l'aide sociale.

Toutes ces difficultés ont trait au refus de tirer les conséquences de son rattachement à la dignité humaine<sup>(42)</sup>. François Ost avait raison d'écrire que la question de la nature du droit à l'aide sociale souffre de n'avoir jamais été résolue : «L'aide sociale constitue-t-elle un droit subjectif inconditionnel et universel - quelque chose comme un droit de l'homme inséparable des autres droits de l'homme, et donc en principe compatible avec eux - ou bien faut-il se la représenter comme une prérogative à laquelle certaines personnes peuvent prétendre dans certaines circonstances sans que soit, pour autant, garanti le respect des libertés individuelles ? Relève-t-elle, en un mot, de la logique du droit ou de celle de l'intérêt ? Procède-t-elle d'une déontologie a priori ou d'une téléologie utilitariste ? C'est sans doute pour n'avoir jamais pu, ou voulu, tirer au clair cette question, à vrai dire essentielle, que la pratique administrative, la jurisprudence et parfois même la législation, ont pu enregistrer de tels errements ou même de franches régressions par rapport aux objectifs affirmés»<sup>(43)</sup>.

Le concept de dignité humaine, issu de la philosophie de la Renaissance nous est parvenu à travers Kant, puis a trouvé place dans les grands textes internationaux relatifs aux droits fondamentaux avant d'être consacré par la loi du 8 juillet 1976 et plus récemment par l'article 23 de la Constitution. Il touche au cœur même de la conception actuelle d'un Etat démocratique. A cause de toutes ses potentialités, y compris au bénéfice des pauvres et des étrangers, il est aussi une menace pour le confort juridique ou autre des Etats les mieux nantis. C'est pour cela qu'il doit sans cesse défendre la place éminente mais fragile qui lui est assignée.

(33) Au vu des possibilités réduites d'accès à l'information juridique et des difficultés de toute nature entravant les démarches de beaucoup de bénéficiaires potentiels de l'aide sociale, on ne pourra que rarement déduire l'absence de besoin de l'absence de demande, comme l'ont fait certaines décisions (voy. C.T. Gand, 7 mai 1998, cité).

(34) «Het is echter materieel onmogelijk om iemand in staat te stellen een menswaardig leven te leiden voor een periode die reeds voorbij is» : C.T. Gand, 7 mai 1998, cité.

(35) J.-P. Masson, *Traité élémentaire de droit civil belge* par Henri De Page, 1990, T. II, vol. I, n° 467 (c'est l'auteur qui souligne).

(36) Hannah Arendt a fait preuve à cet égard d'une brûlante lucidité. Voy. H. ARENDT, *Les origines du totalitarisme. L'impérialisme*, tr. fr. par Martine Leiris [coll. Points politiques], Paris, Fayard, 1982, spécialement le chapitre consacré au «déclin des droits de l'homme».

(37) Voy. P. Orianne, «Mythe ou réalité des droits économiques, sociaux et culturels», dans *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, t. III, pp. 1871-1887, spécialement p. 1884; F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, cité, n°133; F. Rigaux, «Droit international et droits de l'homme», J.T., 1988, p. 705, n° 20.

(38) Voy. Doc. parl., S., sess. 1974-1975, n° 581/1, p. 84-86. Des auteurs ont contesté la juridicité de l'aide sociale longtemps après la promulgation de la loi. Voy. J. Hubin, «Réflexions critiques relatives à la loi du 7 août 1974 instituant un minimum de moyens d'existence», *Chr. D.S.*, 1983, pp. 216-218.

(39) C.E., n° 21.190 du 21 mai 1981, Rec., p. 731.

(40) Même après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 29 juin 1994, de nombreuses voix, dont celles de plusieurs parlementaires, se sont élevées pour affirmer la contradiction entre l'article 57, § 2 de la loi organique et le principe fondamental de respect de la dignité humaine. Voy. Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur et des affaires administratives par Mme de Béthune, Doc. parl., S., sess. 1995-1996, n° 310/6, p. 56; Avis de la Commission des affaires sociales, Rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales par M. Santkin, Doc. Parl., Sénat, 1995-1996, n° 310/4 : malgré la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, deux Commissaires se demandent comment on peut concilier l'art. 57, § 2 «avec le principe défini à l'article 1<sup>er</sup> de la loi».

(41) Article 60, § 3, al. 2 et ss. de la loi du 8 juillet 1976.

(42) Le choix du législateur de 1976 de confier le contentieux de l'aide sociale à des chambres de recours (que le Ministre De Saeger souhaitait appeler «chambres de révision» parce qu'il ne se serait pas agi de véritables recours) était justifié à l'époque par l'apparition, avec le droit à l'aide sociale, d'un «genre nouveau de droits» (Exposé du Ministre, Rapport fait au nom de la Commission de la santé publique et de la famille par M.M. Coens et Daems, Doc. Parl., Ch., sess. 1974-1975, n° 923/5 du 22 juin 1976). En 1993, la Ministre affirme, à propos de l'unification des instances de recours, «le souhait de considérer le droit à l'aide sociale comme tout autre droit social. (...) L'ensemble du projet est conduit par une seule force, un seul fil conducteur, la volonté d'affirmer, d'affiner, d'approfondir le droit à l'aide sociale.» (Rapport fait au nom de la Commission de la santé publique et de l'environnement par M. Vandendriessche et Mme C. Burgeon, Doc. Parl. Ch., sess. 1992-1993, n° 630/5).

(43) F. Ost, «Théorie de la justice et droit à l'aide sociale», *Individu et justice sociale*, Paris, Seuil [coll. Points], Paris 1988, pp. 262-263.